

MEJOR DERECHO

DE

Don Pedro Casciaro Lobato

Á COBRAR CIERTO CRÉDITO DE BIENÉS

DE

D.^a SOLEDAD Y D.^a CONCEPCIÓN LUPIÓN Y SUS HIJOS

EN RELACIÓN Á

D.^a ADELAIDA MARTÍNEZ

Y SUS HIJOS



GRANADA

IMPRENTA DE DON JOSÉ LÓPEZ GUEVARA

1888

BIBLIOTECA HOSPITAL SAL
GRANADA

Sal: C

Estante: 001

Numero: 060 (44)

0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

2 400 40

Gafia

MADE IN SPAIN

R-24631

MEJOR DERECHO

DE

Don Pedro Casciaro Lobato

Á COBRAR CIERTO CRÉDITO DE BIENES

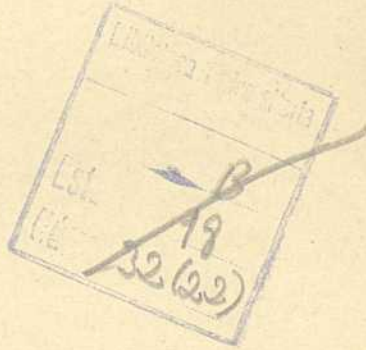
DE

D.^a SOLEDAD Y D.^a CONCEPCIÓN LUPIÓN Y SUS HIJOS

EN RELACIÓN Á

D.^a ADELAIDA MARTÍNEZ

Y SUS HIJOS



GRANADA

IMPRENTA DE DON JOSÉ LÓPEZ GUEVARA

1888

BIBLIOTECA HOSPITAL REAL
GRANADA

Sala: C
Estante: 001
Numero: 060 (44)

R-24631

MEJOR DERECHO

DE

Don Pedro Casciaro Lobato

Á COBRAR CIERTO CRÉDITO DE BIENES

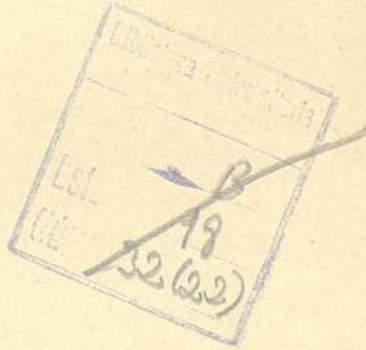
DE

D.^a SOLEDAD Y D.^a CONCEPCIÓN LUPIÓN Y SUS HIJOS

EN RELACIÓN Á

D.^a ADELAIDA MARTÍNEZ

Y SUS HIJOS



GRANADA

IMPRENTA DE DON JOSÉ LÓPEZ GUEVARA

1888

AUNQUE para el éxito favorable de las pretensiones que hoy sostiene D. Pedro Casciaro, ante la Audiencia Territorial de Granada, en contra de D.^a Adelaida Martínez Ventero, sobre preferente derecho á cobrar sus créditos de bienes de D.^a Soledad Lupión y consortes, fuese sobrada garantía su propio derecho y la rectitud del Tribunal, y bastase para conseguirlo ampararse de ésta, levantando su voz ante la Sala, como ha de hacerlo por medio de sus representantes, no puede, sin embargo, dispensarse de esclarecer el litigio por medio de este impreso; pues la forma en que se ha seguido y la índole especial de las cuestiones jurídicas que se debaten, le impulsan á hacerlo como tributo debido á la verdad, negada para él hasta este momento, y en más cumplida defensa de su derecho desconocido, no ya sólo al amparo de una interpretación torcida y violenta de los preceptos legales, sino merced á irregularidades y parciales accidentes en los procedimientos seguidos, y á recursos y medios impropios de las controversias judiciales.

Y era preciso que no hiciese menos D.^a Adelaida Martínez Ventero, confiando en las buenas disposiciones del

dad de 65.000 pesetas en concepto de honorarios deven-
gados por su causante, D. Francisco Salmerón, en de-
fensa de los derechos de D. Gabriel González y su fa-
milia, desde Junio de 1875 á Febrero de 1878, cuya
demanda fué deducida en 13 de Noviembre de 1879, ob-
teniendo sentencia de remate en 19 de Abril de 1880 y
mandamiento de embargo en 16 de Septiembre de 1882.

Suspendiéronse los procedimientos por la interposi-
ción de una tercería de los síndicos del concurso á que
estaban sometidos los bienes de D. Gabriel González, y
levantada la suspensión, se adjudicaron los bienes em-
bargados á la D.^a Adelaida Martínez en 12 de Febrero
de 1884, y en 26 de Abril siguiente solicitó el otorga-
miento de la escritura de venta de dichos bienes, por las
dos terceras partes de su tasación, lo cual se acordó por
providencia del día 5 de Mayo.

En este estado el procedimiento ejecutivo de D.^a Ade-
laida, D. Pedro Casciaro presentó demanda de tercería
de mejor derecho en 15 de Mayo de 1884, acompañando
la escritura de cesión del crédito de D. Gabriel Gonzá-
lez hecha á su favor por la casa G. F. Manito, y testi-
monio de la sentencia recaída á su favor en el juicio or-
dinario contra los herederos de aquél, habiendo acredi-
tado además, por precaución en acta notarial, que ni en
el mismo día, ni en los anteriores, se había otorgado
ante ninguno de los Notarios de Almería la escritura de
adjudicación que D.^a Adelaida tenta solicitada. Tam-
bién se señalaba el protocolo de la escritura constitutiva
del adeudo de D. Gabriel González de 9 de Agosto de
1874, y pidió se trajera el oportuno testimonio. VEINTE
DÍAS DESPUÉS de presentada esta demanda de tercería fué
tramitada por providencia de 3 de Junio de 1884, para

lo que fué preciso que D. Pedro Casciaro lo pidiese repetidamente.

Pero D.^a Adelaida Martínez, apercibida de la presentación de la tercería, se apresuró á solicitar, en 17 de Mayo de 1884, y el Juzgado á otorgarle el 19 del mismo, la declaración de ser innecesaria la escritura de venta y que se mandase inscribir en el Registro de la Propiedad el testimonio de adjudicación judicial de los bienes.

Á su vez el D. Pedro Casciaro, en 2 de Junio, solicitaba de nuevo la admisión de la tercería y su anotación en el Registro, como dirigida á anular un derecho real, el dominio que D.^a Adelaida Martínez pretendiera ostentar sobre los bienes adjudicados, de cuya solicitud se dió á ésta traslado antes de que fuesen inscritos á su favor, mandándose librar compulsorio en 7 de Junio 1884 para acreditar en los autos ejecutivos de D.^a Adelaida, como se verificó en 4 de Julio, la interposición de la tercería de D. Pedro Casciaro y *la suspensión de pago y depósito del producto de los bienes embargados*, decretada en providencia de 3 de Junio; cuyas pretensiones rechazó aquélla, no obstante haber consentido primero esta última providencia, y de haberse desestimado antes, en 16 de Mayo, otra solicitud en que pretendió que no se diese curso á la demanda de tercería, y que había pedido reposición de la providencia en que así se declaraba, y formándose con este motivo un incidente que fué resuelto por el Juzgado en 1.^o de Diciembre del mismo año, declarando no haber lugar á la reposición solicitada por D.^a Adelaida y condenándole en las costas, de cuya sentencia apeló aquélla, en 6 de Enero de 1885, siéndole admitido el recurso, que por su abandono no se ha tramitado; sin perjuicio de todo lo cual, con tanta

premura se libró el testimonio de la adjudicación, que el Juzgado había declarado inscribible en 19 de Mayo, *después de presentada la demanda de Casciario*, y con tal prisa se le dió cumplimiento, que quedó inscrita dicha adjudicación á favor de D.^a Adelaida, en 10 de Junio siguiente, habiéndosele dado además posesión en 5 del mismo mes, no obstante estar admitida ya la tercería y mandada anotar en el Registro.

Tales son los antecedentes, sumariamente expuestos, de la tercería de mejor derecho entablada por D. Pedro Casciario en la ejecución seguida por D.^a Adelaida Martínez Ventero, contra D.^a Soledad y D.^a Concepción Lupión y consortes, pretendiendo la preferencia de su crédito sobre el de la ejecutante, porque siendo de la misma naturaleza, consignado en escritura pública y anterior en fecha, había sido también demandado y reconocido en juicio con anterioridad al de D.^a Adelaida, al tenor de lo que preceptúan la Ley 11, Tit. 14, Partida 5.^a, y la Ley V, Tit. 24, Lib. 10 de la Nov. Recopilación.

Pretensión tan clara como legítima, y derecho tan inquestionable como el de D. Pedro Casciario, no permitían la menor réplica, y para oponerse á su reconocimiento, no bastaba la simple negativa de D.^a Adelaida Martínez, sino que ha necesitado todos los prodigios de actividad en lo suyo y lentitud en lo de Casciario Lobato, que hemos visto en las actuaciones, con lo que niega ahora temerariamente la demanda de éste, obligándole á seguir un litigio.

En previsión la D.^a Adelaida de que flaqueara su defensa, como había de suceder fácilmente, y que los tribunales sancionaran el derecho de D. Pedro Casciario, ha escalonado en su refutación una multitud de argumen-

tos, todos ellos ineficaces, y la mayor parte pueriles, viniendo sólo á enseñarnos cuánto puede la malicia de una causa injusta.

Y en este camino de ceguera y de perturbación, nada puede parecer extraordinario: D.^a Adelaida Martínez sostiene, oponiéndose á la tercería de D. Pedro Casciario, no sólo que el crédito por que ella demanda es de derecho preferente por su carácter personal y su naturaleza privilegiada, en concurrencia con otro no privilegiado, sino que aun concediendo, dice, que fuese de igual naturaleza, había sido el de ella demandado y ganado en juicio primero, y que, en todo caso, ni por la forma ni por el tiempo en que ha reclamado D. Pedro Casciario, es posible que los tribunales sancionen su derecho.

Por donde se ve que al plantear D.^a Adelaida Martínez su oposición en los términos que quedan expresados, establece dos aspectos capitales, uno relativo al fondo de la demanda y otro á la forma de la reclamación de don Pedro Casciario; si bien cada uno de estos dos puntos de vista lleva implícitas otras varias cuestiones secundarias y problemas de menos significación, que adiciona en provecho suyo la opositora, como medio únicamente de dificultar la acción del tercerista, el cual, aunque su situación clara y despejada le eximiría del trabajo de refutar esos artificiosos argumentos, dejando á los Tribunales el cuidado de darles su verdadero valor, no puede dispensarse de impugnarlos tan cumplidamente como merecen.

Y claro es que, aceptando las cuestiones tal como la misma opositora las plantea, habremos de dar á este trabajo el desenvolvimiento lógico que exigen aquéllas, es-

tudiando con la posible brevedad los diversos conceptos que su oposición contiene.

Hemos dicho que de los dos aspectos capitales del asunto, el uno es relativo al fondo del mismo, puesto que D.^a Adelaida asegura que su crédito es preferente al de Casciaro por su naturaleza privilegiada, y que en todo caso fué demandado y ganado en juicio con antelación. Esta materia, que puede decirse la más importante del litigio, constituirá el asunto de la primera parte de este trabajo, tratando en ella en dos secciones separadas de la naturaleza de los créditos respectivos y de su demanda y reconocimiento judicial. La segunda parte la dedicaremos á las cuestiones de tiempo y forma del procedimiento, bajo cuyo punto de vista sostiene doña Adelaida, no sólo que la demanda de D. Pedro Casciaro es improcedente por defectos legales en el modo de proponerla, puesto que no señala debidamente las personas contra quien se dirige, ni determina la acción que ejercita, sino que tampoco se halla debidamente justificada por la insuficiencia, defectos é ineficacia de los títulos que la acompañan; cuestiones diversas que serán examinadas con la debida separación en las secciones correspondientes. Tal será, pues, el orden y materia de este trabajo.

PRIMERA PARTE.

PRELACION DE CRÉDITOS.

SECCIÓN I.

Naturaleza legal de los créditos de D.^a Adelaida Martínez y de D. Pedro Casciaro.

La tesis fundamental de D.^a Adelaida Martínez, bajo este primer punto de vista de su impugnación al derecho de D. Pedro Casciaro, que constituye por su importancia el objeto de esta primera sección, es la siguiente: *El crédito que reclama en su ejecución D.^a Adelaida Martínez, procedente de honorarios de su difunto esposo don Francisco Salmerón y Alonso, es preferente, por tener carácter privilegiado, puesto que proviene de trabajo personal.*

Y D. Pedro Casciaro sostiene, por el contrario, que el crédito que se quiere anteponer al suyo no reviste ese carácter, ni tiene por tanto la preferencia legal que se le atribuye.

Grande injusticia cometeríamos, como no ha vacilado en cometerla D.^a Adelaida Martínez, comparando el trabajo de su difunto esposo, uno de los primeros juriscultos españoles de nuestros tiempos, con la faena del último labriego; pues el genio del hombre encierra algo que escapa á toda medida, y no tiene otra tasa que la propia conciencia. Indiscutible verdad esta, en todos los tiempos y por todas las gentes reconocida, nada habremos de decir aquí en este sentido, ni para señalar la línea divisoria de ambos trabajos; y ajustándonos á nuestra verdadera misión, examinaremos este asunto bajo su

aspecto legal, demostrando lo equivocado de la tesis de D.^a Adelaida Martínez.

Una grave confusión entre los preceptos sustantivos y procesales de nuestro derecho, y una interpretación violenta de éstos, es lo único que ha podido inducir á doña Adelaida Martínez, á sostener la preferencia de su crédito sobre el de D. Pedro Casciaro, fundándose en el carácter privilegiado de aquél.

Acógese la D.^a Adelaida, á sostener su derecho preferente, á lo preceptuado en el artículo 1268 de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil, que dispone, como es sabido, que entre la convocatoria y celebración de la junta de un concurso de acreedores, los síndicos formarán, para dar cuenta en ella, cuatro estados, el primero de los cuales comprenderá los *acreedores por trabajo personal y alimentos*.

Esta primacía que la ley concede á los créditos por trabajo personal, la aplica la D.^a Adelaida á los honorarios de su difunto esposo.

Pero es el caso que la interpretación racional de dicho artículo, la opinión de los comentaristas, los precedentes de nuestro derecho y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, proclaman abiertamente todo lo contrario, y condenan sin atenuación alguna la falsa doctrina sostenida en este punto por D.^a Adelaida Martínez para defender la preferencia de su crédito.

No es posible aplicar las disposiciones de un artículo que regula un trámite determinado de un juicio universal, á otro juicio completamente diverso, y en ningún caso puede convertirse, como se pretende, una regla de procedimiento en precepto de derecho sustantivo. Pero aun suponiendo que estuviésemos en un concurso de

acreedores, que es á lo que se refiere directamente aquel artículo, tampoco tendrá el alcance que D.^a Adelaida Martínez pretende darle, como pudo aprenderlo en el juicio universal á que fueron sometidos los bienes de las demandadas D.^a Soledad y D.^a Concepción Lupión y consortes, negándosele el carácter privilegiado que la acreedora le asignaba caprichosamente, como lo hace en esta tercería.

Establece en efecto el art. 1.268 que se forme un estado de acreedores por trabajo personal y alimentos, pero no determina, ni podía determinar, quiénes sean esos acreedores por trabajo personal. Desde luego se alcanza que el concepto de créditos por trabajo personal no puede atribuirse sino á aquellos que provienen de servicios de escasa importancia, prestados para atender á necesidades inmediatas de la vida, constitutivos verdaderamente de alimentos, esenciales para la existencia, que es la razón de su común privilegio.

El espíritu de esa misma disposición así nos lo indica claramente. ¿Qué es lo que con este precepto se ha procurado conseguir? Atender preferentemente al pago de esas pequeñas exigencias de necesidad apremiante, de esas deudas que, no constituyendo un verdadero patrimonio, no pueden ponerse en concurrencia con otras de mayor entidad, y que son por su misma insignificancia y especial destino más atendibles que aquellas deudas que tienen otra importancia y aplicaciones.

Aquella significación y carácter no puede atribuirse á los honorarios de Abogados, ni podría dárseles de ningún modo, sin sancionar al propio tiempo un principio de inmoralidad, pues dada la latitud que aquéllos tienen en la apreciación de su trabajo, y aun sin necesidad de

pactos ilícitos y reprobados, que no podemos sospechar siquiera en este caso, bastaría la simple minuta de un Abogado para burlar los derechos de los demás acreedores, por indiscutibles que fuesen, lo cual no ha podido autorizar la ley con sus preceptos, ni puede defenderse, y menos aún en el presente caso, donde se daría la peregrina coincidencia de que D. Pedro Casciaro viniese ya de antemano destinado á víctima propiciatoria, pues puede notarse por la lectura de esa cuenta que sirve de documento ejecutivo en la reclamación deducida por D.^a Adelaida Martínez, contra D.^a Concepción y D.^a Soledad Lupión, que muchos de los honorarios devengados por su causante D. Francisco Salmerón y Alonso, lo fueron precisamente por buscar un medio de hacer ineficaz el derecho de aquél sobre el crédito de D. Gabriel González Ibáñez á favor de la casa G. F. Manito y Compañía.

Con la interpretación racional que acabamos de hacer del precepto invocado por D.^a Adelaida Martínez, como fundamento de su derecho, ó sea el art. 1.268 de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente, se hallan también de acuerdo los más distinguidos comentaristas de nuestro derecho procesal, pues lo mismo Manresa que Hernández de la Rúa, y tantos otros que han glosado las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento sobre esta materia, convienen en el alcance que puede atribuírsele á los créditos por trabajo personal.

Y si acudimos como fuente más segura de interpretación á los precedentes legales de esta doctrina, veremos que, aunque no muy abundantes, la confirman de un modo indudable.

Prescindiendo de otras leyes que indirectamente li-

mitan el alcance de esa preferencia, bien claro nos da á entender ese concepto la Ley 12, Tít. 11, Lib. 10 de la Nov. Recopilación, que establece que los créditos de «*artesanos ó menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios*» deberán cobrar ejecutivamente y sin admitirse contra ellos inhibición ni declinatoria de fuero, derogando toda distinción de clases de personas privilegiadas contra ellos. Cuyas disposiciones, si bien no establecen directamente una preferencia en favor de esta clase de deudas, la constituyen, sin embargo, de un modo implícito, desde el momento que borran aquellas prerrogativas que pudieran hacerse valer en contra suya, y dan de todos modos una idea de la solicitud que ha merecido por parte del legislador esta clase de acreedores, y sin enumerar nunca la retribución de las profesiones y artes liberales.

Queda, por último, otra fuente de mayor autoridad y de aplicación más segura que las anteriores, confirmatoria también de la doctrina que sustentamos: la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que lo ha esclarecido repetida y terminantemente.

En primer lugar, ha fijado el concepto de los créditos por trabajo personal, algo obscuro quizá en nuestro derecho sustantivo, estableciendo por la sentencia de 5 de Marzo de 1874 que «al concederse por el art. 592 de la »Ley de Enjuiciamiento civil (1.268 de la vigente), en el »concurso de acreedores, el primer grado de prelación á »los acreedores que lo son por trabajo personal, se equi- »paran á éstos únicamente los acreedores por alimentos, »y de este modo se da una especie de medida y se fija »una base justificante para determinar la clase de tra- »bajos personales, á cuyos créditos puede ser aplicable



»tanta preferencia. Esta base ó regla, añade dicha sen-
»tencia, no es otra que la común de los productos de
»tales trabajos, según que no superen á las necesidades
»ordinarias de la vida, ó *lo que constituiria en absoluto*
»una pensión alimenticia, y no, por el contrario, la úni-
»ca y exclusiva de que provengan de trabajo personal,
»sin que se deba tener en cuenta su clase ni utilidades,
»bastando que hubiese mediado la persona en el trabajo
»de que proceda el crédito, lo cual no deja de suceder
»hasta en las profesiones más lucrativas.»

Pero no solamente se fija de este modo preciso y ter-
minante, como acabamos de ver, el concepto de los cré-
ditos por trabajo personal, para los efectos de la prela-
ción de los mismos en concurrencia de otros también de
igual carácter, y se aprecia con igual evidencia que
dentro de dicho concepto no pueden comprenderse los
honorarios de los Leírados, por el mero hecho de ser
producto de su trabajo y por su sola intervención perso-
nal, sino que además lo establece así expresamente esa
misma sentencia y la de 5 de Mayo de 1873, consig-
nando la primera que «no puede estimarse como alimen-
»ticio el trabajo personal del Procurador de los Juzga-
»dos y Tribunales, ni sus productos arancelarios, y
»menos los adelantos de fondos que haga por sus poder-
»dantes, ya se aprecie el carácter público de su oficio ó
»profesión, que requiere edad, cierta pericia jurídica y
»arraigo ó fianza, y que no es tan absolutamente perso-
»nal que no admita brazos auxiliares en sus trabajos, ya
»se atienda á los productos ordinarios de un buen repu-
»tado desempeño, regulados en arancel, tomando en
»cuenta todas aquellas circunstancias.»

Y si esto se dispone respecto de los Procuradores,

cuyos rendimientos están sujetos á arancel y son más modestos ordinariamente que los honorarios de los Le-
trados, mayor razón hay para aplicar á éstos la doc-
trina de la misma sentencia, y señalado motivo para
excluirlos de los créditos por trabajo personal á que la
Ley concede esa preferencia. Así, en efecto, lo dispone
la segunda de las citadas sentencias, declarando «que
» *los honorarios de los Letrados*, aunque sean producto
» de un trabajo personal, por razón de su carácter y cua-
» lidades, *no pueden estimarse como trabajo alimenticio* en
» el concepto á que se refiere el art. 592 de la Ley de
» Enjuiciamiento Civil,» que es, según decíamos, el pre-
cedente legal del 1.268 de la vigente Ley, en que apoya
sus derechos D.^a Adelaida Martínez, y cuya recta inter-
pretación y verdadero alcance nos da esa decisión del
Tribunal Supremo, resolviendo de una vez cuantas dudas
pudieran surgir sobre este punto.

Hemos visto, pues, que ni la interpretación racional
del mencionado precepto, ni la opinión acerca de él sus-
tentada por los principales comentaristas, ni los prece-
dentes legales de nuestro derecho, ni la jurisprudencia
del Tribunal Supremo, última y más autorizada fuente
en que pudiera buscarse la solución, permiten dar al
precepto en que funda D.^a Adelaida su preferencia legal
el valor que ésta le atribuye, y que, por consiguiente, no
teniendo otro fundamento su tesis, queda demostrado que
es improcedente su pretensión en esta parte, y la justi-
cia de las afirmaciones de D. Pedro Casciaro al sostener
que el crédito que la opositora reclama, como de carácter
privilegiado y preferente al suyo, no tiene por su natu-
raleza esa preferencia que se le atribuye.

SECCIÓN II.

Condición preferente de los créditos, según la demanda y reconocimiento judicial de los mismos.

Reducida la cuestión litigiosa, respecto de los créditos cuya efectividad se persigue, á saber cuál de ellos es de mejor derecho, siendo ambos por su esencia de la misma clase, ó sea de los que se distinguen en nuestro derecho con el nombre de *personales*, según hemos demostrado en la sección anterior, fácil será determinar su respectiva preferencia, teniendo presentes las condiciones en que cada uno se encuentra.

Y aunque la cuestión podía resolverse de plano, si no hubiese más motivos de privilegio que el de su respectiva demanda y reconocimiento judicial, con sólo acudir á los preceptos de la Ley 11, Tit. 14, Part. 5.^a, á la cual se acoge también D.^a Adelaida Martínez para apoyar su preferencia, y buscar en los autos las fechas en que respectivamente se demandó cada crédito; como quiera que aparte de este fundamento de preferencia, que puede llamarse *judicial*, existen otros relativos á la forma y constitución de los créditos, y precisamente D.^a Adelaida Martínez sostiene su impugnación bajo múltiples conceptos, forzoso es examinar la cuestión litigiosa en el mismo terreno que se sostiene por aquélla y en los párrafos siguientes:

§ 1.^o *Prioridad de títulos.* § 2.^o *Prioridad de sentencias.* § 3.^o *Prioridad de anotaciones de embargo.*

§ 1.^o PRIORIDAD DE TÍTULOS.—Es tan sencilla la solución acerca de este extremo, de que tan infructuosamente se ocupa D.^a Adelaida Martínez, que cabe decir muy poco para convencerla de su error, después de exa-

minados, siquiera ligeramente, los autos de tercería; toda vez que de ellos consta que el crédito que reclama don Pedro Casciaro está consignado en escritura pública, otorgada ante Notario, á cuyos documentos concede expresamente preferencia la Ley V, Tit. 24, Lib. 10 de la N. R., sobre otros menos solemnes en que pueda consignarse un crédito, cualquiera que sea la fecha de su constitución.

Pero aun suponiendo que no bastase esta circunstancia para declarar la preferencia del crédito de D. Pedro Casciaro, consignado en escritura pública, mientras que el de D.^a Adelaida aparece de una simple cuenta privada de tres años, la tendría de todos modos por su antigüedad, pues es principio constante de derecho *qui prior est tempore potior est jure*, y así lo tiene además declarado el Tribunal Supremo en varias decisiones, entre ellas la de 2 de Abril de 1869, y especialmente por la sentencia de 6 de Marzo de 1879, según la cual, entre acreedores comunes de igual clase, se prefiere el primero en tiempo; y por eso, añade, que al dar lugar la sentencia recurrida á la tercería de mejor derecho deducida por la esposa acreedora escrituraria, contra los bienes de su marido, por la dote aportada al matrimonio y anterior en tiempo al crédito del recurrente por costas, no infringe los artículos 168, 170 y 171 de la Ley Hipotecaria, ni la doctrina del Tribunal Supremo, sea cual fuese la exactitud de los fundamentos legales de la sentencia.

Luego es evidente, bajo este concepto, la prioridad del crédito de D. Pedro Casciaro sobre el de D.^a Adelaida Martínez, puesto que aquél trae origen del contrato de reconocimiento otorgado por D. Gabriel González Ibá-

ñez y consortes á favor de la casa G. F. Manito y Compañía, en 9 de Agosto de 1874, parte de cuyo crédito fué cedido á D. Pedro Casciaro, por escritura de 1.º de Noviembre de 1875, de las cuales ya hemos hecho mérito, mientras que el crédito de D.^a Adelaida Martínez resulta consignado en una cuenta de honorarios de su difunto esposo, de 1.º de Abril de 1878, que presentó como título con su demanda ejecutiva, y de la cual se ha traído testimonio, á nuestra instancia, á los autos de tercería, por trabajos desde Junio del año 1875, á fin de igual mes de 1877; siendo por tanto de fecha posterior al de D. Pedro Casciaro, y careciendo de las formalidades legales que en éste concurren.

Luego no hay para qué esforzarse en demostrar que bajo este primer concepto, en que atribuye D.^a Adelaida Martínez la preferencia legal á su crédito, carece absolutamente de razón, y que no puede defenderse de ningún modo en este terreno, toda vez que los documentos que constan en autos, y las fechas de los créditos respectivos, le condenan de un modo terminante.

No menos sucede bajo los otros dos conceptos en que funda su oposición.

§ 2.º PRIORIDAD DE LAS SENTENCIAS.—También bajo este segundo punto de vista sostiene D.^a Adelaida Martínez la preferencia de su crédito, suponiendo haber ganado sentencia favorable antes que D. Pedro Casciaro, y aunque cupiera discutir si la Ley 11, Tit. 14, Partida 5.^a, en que la funda, exige conjuntamente para otorgar, la prioridad de la demanda y de la sentencia, como parece desprenderse de su texto y enseñarlo la sentencia de 11 de Noviembre de 1870, que establece que «entre dos ó más acreedores personales, debe ser pagado pri-

meramente el que hubiese demandado en juicio y á favor de quien se hubiese dado sentencia, aunque su crédito sea el postrimero, según disposición de la Ley 11, Tit. 14, Part. 5.^a, infringiéndola la sentencia que no lo hace así,» aun prescindiendo de tales consideraciones y admitiendo que no sea precisa más que esta última circunstancia, fácil ha de ser nuestra tarea para destruir este argumento de D.^a Adelaida Martínez, pues ni su crédito fué demandado y ganado en juicio antes que el de D. Pedro Casciaro, ni la sentencia que obtuvo á su favor, y en la que funda su pretendido derecho de preferencia, es la sentencia que exige en sus disposiciones la Ley 11, Tit. 14, Part. 5.^a, que le sirve de apoyo.

A. Resulta, en efecto, de los autos, que D. Pedro Casciaro interpuso su demanda, *en juicio ordinario*, contra D.^a Soledad Lupi3n y consortes, el día 17 de Mayo de 1877, mientras que D.^a Adelaida Martínez *demand3* *ejecutivamente* á los mismos deudores en 13 de Noviembre de 1879, 3 sea dos años despu3s que aqu3l, no habiendo, por tanto, duda bajo este punto de vista que el derecho de D. Pedro Casciaro es preferente al de la opositora.

Mas si se atiende á la prelación de las sentencias obtenidas, y aun prescindiendo por ahora del distinto car3cter que puede atribuirse á las sentencias de remate y á las sentencias definitivas dictadas en pleitos de mayor cuantía, no por eso es menos indiscutible la prelación de D. Pedro Casciaro, pues mientras 3ste obtuvo del Juzgado sentencia condenatoria contra los demandados en 15 de Julio de 1880, seg3n consta tambi3n en estos autos, y fu3 sancionada por otra de la Sala de lo Civil de 7 de Enero de 1882, la sentencia de remate dictada á favor de D.^a Adelaida en 19 de Abril de 1880, no se

hizo ejecutoria hasta 4 de Febrero de 1884, en que la Sala de lo Civil de esta Audiencia resolvió la tercera interpuesta en aquellos autos ejecutivos, por los síndicos del concurso á que estaban sometidos los bienes de los demandados.

Contra estos precedentes no puede revólverse D.^a Adelaida Martínez, tratándose, como se ve, de fechas invariables. Pero por no dejar de decir algo en su provecho, inventa la especie de que la sentencia por ella obtenida es firme desde la fecha en que se dictó, mientras que la nuestra no lo fué sino desde que falló en definitiva la Sala, suponiendo que la interposición de la tercera de los síndicos no pudo suspender los efectos de aquella resolución judicial, obtenida á su favor, en cuya hipótesis comete un gravísimo error y una contradicción flagrante, pues si por tan pequeño motivo supone que no había de perder su valor la sentencia por ella ganada, siendo así que la Ley y la Jurisprudencia disponen la suspensión de todo juicio ejecutivo, y por ende de sus consecuencias, por la interposición de cualquier tercera; ninguna razón tenía para afirmar, en cambio, como afirma, que la sentencia dictada á favor de D. Pedro Casciaro no tuvo eficacia alguna hasta que la Sala resolvió el incidente promovido á consecuencia de habersele antojado al Juzgado declarar que aquélla no era ejecutoria, ni más ni menos que por un defecto insignificante padecido en un escrito, cometiendo un error imperdonable, que la Sala tuvo á bien subsanar revocando auto tan injustificado.

Pero no hay para qué forzar los argumentos: mientras una sentencia, sea de la clase que quiera, no puede llevarse á efecto, por haberse interpuesto contra ella cualquier recurso ó acción que impida su cumplimiento, llá-

mese aquélla apelación, nulidad, tercería, etc., etc., no hay sentencia ejecutoria ni nadie puede hacer efectivo el derecho que en ella se declara. Por lo que si D. Pedro Casciaro no obtuvo verdadera sentencia firme hasta 7 de Enero de 1882, D.^a Adelaida Martínez no la consiguió tampoco hasta 4 de Febrero de 1884, no pudiendo hasta esta última fecha llevar á efecto la declaración contenida á su favor, y hallándose imposibilitada en ese intervalo, como lo estuvo á su vez D. Pedro Casciaro, de darle cumplimiento á sus disposiciones.

Luego claro es que, así el crédito de D.^a Adelaida Martínez, como la demanda de la misma, como su declaración en juicio, son posteriores en fecha al crédito, á la demanda y á la sentencia en que funda sus derechos D. Pedro Casciaro. Y acaso la mejor prueba que de ello pueda darse es el que así lo haya entendido sin duda la misma D.^a Adelaida Martínez, pues si otras seguridades tuviera, no acudiría en último extremo, como lo hace, á buscar un motivo de su preferencia en la prelación de la anotación del embargo, de cuyo fundamento, aun reconociendo su verdadera impertinencia, nos ocuparemos más adelante, para que no se entienda que tememos en esta parte el debate con la opositora.

B. Pero como hemos afirmado también que aun concediendo que D.^a Adelaida Martínez hubiese demandado su crédito antes que D. Pedro Casciaro el suyo, y obtenido con anterioridad á éste sentencia de remate, que es la que consiguió, esta sentencia no llena las condiciones de la Ley de Partida, que señala la preferencia de créditos: vamos á demostrar la exactitud de esta afirmación.

Prescindimos aquí de aquellas fundadas consideraciones á que se presta la doctrina que equipara los efec-

tos de un juicio ejecutivo y la sentencia de remate que en él recae, con el juicio civil ordinario y la sentencia definitiva que lo decide, justificando así el principio de los mayores abusos y abriendo la puerta á las más graves espoliaciones; porque bien pudiera suceder que en este terreno peligroso, sin faltarnos nunca razón, traspáramos los límites de la conveniencia, y para no excedernos de nuestro propósito, examinaremos la cuestión bajo su aspecto legal exclusivamente.

Á ningún autor conocido, que nosotros sepamos, se le ha ocurrido sostener que la sentencia de remate obtenida en juicio ejecutivo pueda bastar para fundar en ella la preferencia que establece la Ley 11, Tit. 14, Partida 5.^a, á favor del que la obtuviera primeramente en juicio ordinario, no sólo porque no pueden establecerse términos de comparación entre dos cosas tan distintas entre sí, habiendo por otra parte mayores facilidades para seguir el procedimiento ejecutivo y convertir una cuestión fundamental en una cuestión de accidente, lo cual no ha podido querer ni permitir la Ley; sino porque no hay modo de hacer aplicación de aquella preferencia á las sentencias de remate, pues mal podía referirse á ellas la ley de Partida, cuando al tiempo de promulgarse, y mucho tiempo después, era desconocido en nuestro derecho el procedimiento ejecutivo.

Y no se trata, al afirmarlo así, de una mera suposición sin fundamento alguno, sino que está basada en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en varias sentencias, y especialmente en la de 6 de Octubre de 1886, según la cual «la preferencia establecida en la »Ley 11, Tit. 14, Partida 5.^a, no podía referirse á las »sentencias de remate, que son menos solemnes, y que

»se dictan en juicios ejecutivos, formulados por nuestras
»leyes con posterioridad al código de las Partidas.

Confirman también esta doctrina, resolviendo concretamente la cuestión, y declarando que la sentencia de remate no puede dar preferencia al ejecutante sobre los bienes del deudor, las decisiones del mismo Tribunal de 7 de Febrero de 1885, 31 de Marzo y 1.º de Junio de 1886 y otras que sería prolijo enumerar.

Declara la primera de ellas que «equiparados dos créditos en competencia, es de preferente pago el del recurrente, porque procediendo de una liquidación anterior, le ampara el principio de que el primero en tiempo es mejor en derecho, y además *porque demandó en juicio y obtuvo también antes mandamiento de ejecución y embargo de bienes*, circunstancia que legitima la autenticidad y eficacia de su crédito, *sin que se coloque en mejores condiciones al otro el haber obtenido antes sentencia de remate, aun cuando fuesen estas sentencias, y no las definitivamente ejecutorias*, las á que se refiere la Ley 11, Tit. 14, Part. 5.ª, invocada en la recurrida.»

La segunda de ellas declara que «la sentencia recurrida al estimar que los créditos de que se trata son de igual naturaleza, y dar preferencia al de un acreedor por ser el más antiguo y haber obtenido sentencia de remate, infringe por su aplicación indebida la Ley 11, Tit. 14, Part. 5.ª, la cual al preferir para el pago, entre acreedores por deuda personal, al que primero obtiene sentencia, no se refirió, ni pudo referirse, á la dictada en juicio ejecutivo, que establecieron leyes posteriores.»

En la tercera se establece que «según la expresa declaración de la Ley de Enjuiciamiento civil, las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos, no producen ex-

»cepción de cosa juzgada, que aun después de senten-
»ciados de remate procede su acumulación, *si no se ha*
»*realizado el pago del ejecutante*, y que en este caso es ad-
»misible la terciaria de mejor derecho, todo lo cual de-
»muestra que la sentencia dictada en esta clase de jui-
»cios, no es por su naturaleza á la que se refiere la Ley
»11, Tit. 14, Part. 5.^a, según lo tiene declarado el Tri-
»bunal Supremo en su fallo de 31 de Marzo del co-
»rriente año, pues el juicio ejecutivo es además poste-
»rior á las leyes de Partida;» declarándose además en
otro considerando que «siendo el crédito de los recurren-
»tes de igual clase y anterior en fecha al de D. Alonso
»del Hoyo, el haber obtenido éste con prioridad la sen-
»tencia de remate, no puede darle preferencia alguna,
»pues esa sentencia no prejuzgaba definitivamente de-
»rechos anteriores, y por tanto, el fallo recurrido al re-
»conocerla sobre los recurrentes que ostentan título de
»fecha más antigua, infringe la doctrina legal invocada
»en los motivos primero y segundo de recurso.»

Véase, pues, como no sólo por la interpretación ra-
cional no puede darse á la Ley de Partida invocada por
D.^a Adelaida Martínez, en apoyo de la eficacia de su
sentencia, el valor y significado que le atribuye, sino
que también los rechaza la interpretación legal de dicho
precepto, contenida en las decisiones que hemos citado
del Tribunal Supremo; quedando demostrado, por consi-
guiente, que aun concediendo á la sentencia de remate
obtenida por D.^a Adelaida Martínez, en el juicio ejecutivo
contra D.^a Soledad y D.^a Concepción Lupión, la priori-
dad de fechas que gratuitamente le atribuye, tampoco
puede fundar en ella la preferencia de su derecho, ante-
poniéndola en este concepto á la obtenida por D. Pedro

Casciaro, que se dictó en juicio ordinario, pues no es aquella la sentencia á que otorga la preferencia legal la Ley de Partida examinada.

Demostrada la ineficacia de los dos primeros argumentos que emplea en su defensa D.^a Adelaida Martínez, puesto que no puede atribuir á su crédito prelación para el cobro, ni por la prioridad del título y forma en que se consigna, ni por la antelación de la sentencia, que aun en el supuesto de ser bastante al efecto, tampoco es anterior á la obtenida por D. Pedro Casciaro, vamos ahora, siguiéndole en su argumentación, á ocuparnos del tercer punto de vista, en que afirma ser preferente su derecho, ó sea de la prioridad de la anotación de los embargos.

§ 3.º PRELACIÓN DE LA ANOTACIÓN DEL EMBARGO.— Hasta ahora, que lo hemos visto consignado en la controversia judicial que nos ocupa, no se nos había ocurrido que ningún litigante, en las circunstancias de doña Adelaida Martínez, intentase fundar la preferencia de su derecho en un motivo de esta naturaleza, y con invocación de los artículos 42 y 44 de la Ley Hipotecaria; pero el tiempo, que da lugar á todo, ha venido á demostrarnos la facilidad para aquélla de absurdo semejante.

Dispone el art. 44 de la Ley Hipotecaria, que la preferencia de las anotaciones de embargo de bienes, es solamente en cuanto á los *créditos contraídos* sobre los mismos *con posterioridad á aquéllas*; y siendo este el precepto, D.^a Adelaida comete el absurdo de creer que dicho artículo se refiere á cualquier clase de créditos, y supone que su anotación, por el solo hecho de haberse practicado, invalida el derecho de D. Pedro Casciaro, cualquiera que sea su fecha, cuyo error puede ser efecto de una

interpretación torcida de dicho precepto, aunque nunca perdonable, ó el error consiste en suponer que el crédito de D. Pedro Casciaro, que data, según hemos visto, de 9 de Agosto de 1874 y 1.º de Noviembre de 1875, es posterior á la anotación de su embargo, que se practicó en 28 de Enero de 1884, cuyo error no puede ya ser resultado de la ignorancia, sino un error cometido á sabiendas, cambiando las fechas que pudieran desvanecerlo, lo cual es tan inocente como inútil, habiendo medios tan fáciles de ponerlo seguidamente al descubierto. Esto basta y sobra para demostrar que, cualquiera que fuese el móvil de D.^a Adelaida al sostener esta doctrina, resulta de todos modos ineficaz en apoyo de sus pretensiones, conforme al mismo precepto del art. 44 de la Ley Hipotecaria, que es bien terminante, y no menos las fechas de que ha de hacerse aplicación. Además, es doctrina sancionada por el Tribunal Supremo, que los embargos ni anotaciones preventivas no cambian la naturaleza de los créditos, ni les da preferencia entre sí, como tiene declarado la sentencia de 5 de Abril de 1878 y otras.

De aquí que juzguemos innecesario y prescindamos de tratar otras cuestiones á que daría origen el estudio de la eficacia de las anotaciones de embargo en cuanto á sus fechas, y de la importancia de los mandamientos en cuanto á la prelación de derechos, bajo cuyo punto de vista hubiésemos tenido que señalar ciertos puntos negros advertidos en los procedimientos, desentrañando las causas íntimas de un anacronismo inexplicable que resulta en las anotaciones respectivas de D. Pedro Casciaro y D.^a Adelaida Martínez; pues aunque el mandamiento expedido por el Juzgado de Almería, de aquél,

fué en 1.º de Mayo de 1882 y el de D.^a Adelaida en 16 de Septiembre del mismo año, se inscribió éste en 28 de Enero de 1884 y veinticuatro horas más tarde ¡cosa extraña! se inscribió el mandamiento de D. Pedro Casciaro.

Pero como al cabo no nos importa gran cosa esta sorprendente anticipación, no menos extraña por el corto plazo que media; puesto que nada significa, después de todo, en favor de D.^a Adelaida ni en perjuicio del tercerista, no hay para qué insistir ni ocuparse de ello, toda vez que los propósitos de D. Pedro Casciaro resultan cumplidos, probando, como se proponía, que ni bajo el punto de los títulos respectivos, ni de las sentencias ganadas, ni de las anotaciones practicadas, es preferente al suyo el derecho de D.^a Adelaida Martínez.

SEGUNDA PARTE.

IMPROCEDENCIA DE LA TERCERÍA POR SUS CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO.

No solamente ha rechazado D.^a Adelaida Martínez las justas pretensiones de D. Pedro Casciaro, oponiéndose á su tercería bajo el punto de vista del fondo, y sosteniendo la preferencia de su derecho sobre el de éste, según ya hemos visto, por más que nada provechoso haya conseguido; sino que también sostiene su improcedencia, bajo el punto de vista de la forma, que es el asunto de esta segunda parte, en donde los errores no son más disculpables, siquiera haya venido á autorizarlos la sentencia del Juzgado, que prescindiendo del primer aspecto de la cuestión, los eleva á considerandos de su fallo, para declarar inadmisibles la tercería. Aquellas alegaciones y estos fundamentos pueden sintetizarse en tres puntos ca-

pitales, que son: forma de deducir la demanda, justificación documental de ella, y la oportunidad en que ha sido deducida; los cuales estudiaremos en tres distintas secciones, ocupándonos en cada una, al mismo tiempo de las alegaciones de la opositora, y de los considerandos de la sentencia que las acepta.

SECCIÓN I.

Defectos legales de la demanda.

D.^a Adelaida Martínez no sabe exactamente lo que es una tercera, y el Juzgado ha pasado sin gran meditación por lo que aquélla dice, aceptándolo como bueno, ó la malicia se ha impuesto á la verdad para buscar argumentos en contra de D. Pedro Casciaro; pues no de otro modo se comprende que se hallen en su demanda defectos tan inverosímiles para combatirla y fundamentos tan fútiles para rechazarla judicialmente. Este es el dilema que nos ocurre ante la argumentación que D.^a Adelaida emplea para demostrar los supuestos defectos de nuestra demanda, á la cual no sólo atribuye el no determinar la acción que se ejercita, sino el de no señalar con suficiente precisión las personas contra quien se dirige, incurriendo así, en su sentir, en la inobservancia del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento civil y dándole ocasión á formular sobre ello nada menos que dos excepciones al contestar la demanda, de las cuales nos ocuparemos ahora por el mismo orden en que las hemos señalado.

§ 1.^o *Indeterminación de la acción.*—Si nouviésemos la seguridad de encontrarnos en el siglo XIX, bien podríamos creernos estar en los primeros siglos del for-

malismo romano, al oír á D.^a Adelaida Martínez expresarse en este punto del modo que lo hace contra nuestra tercería, como si no hubiese pasado un solo instante desde aquellos días, ni hubiese variado en nada nuestro derecho desde que aquella metrópoli del mundo nos importó su pesado é inútil ritual para los procedimientos.

Plantea su tesis la D.^a Adelaida acerca de señalamiento de la acción en los siguientes términos:

«Ó D. Pedro Casciaro pretende que su demanda sea un incidente del ejecutivo, que no necesita determinar la acción, puesto que los autos de su procedencia señalan la competencia, en cuyo caso cae por su base, puesto que aquéllos se hallan terminados, ó si se trata de una nueva demanda ha incurrido en defecto legal en el modo de proponerla, por no haber expresado la acción que ejercita.»

Sin duda D.^a Adelaida Martínez, después de haber prescindido del derecho, lo hace también de la lógica, pues aparte de que no hay medio de plantear semejante dilema, tratándose del asunto que nos ocupa, tampoco son ciertos ninguno de los dos términos que lo constituyen.

Que es imposible plantear ese dilema, lo demuestra por un lado la ley, que concede un carácter especial á las demandas de tercería y les señala un procedimiento propio, de relación necesaria con determinados autos, y de otro lado las palabras de D. Pedro Casciaro, que al proponer su demanda no ha dado lugar á que se levante esa duda, pues no ha considerado como principal é independiente de otros autos su pretensión, y la ha subordinado á los preceptos de la Ley sobre la materia.

Pero aun suponiendo que fuese admisible en princi-

pio ese dilema, tampoco lo es realmente, en el presente caso, porque ninguno de los dos términos son exactos.

Dispone, en efecto, el art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento, que se determine en la demanda la acción que se ejercita, cuando por ella haya de determinarse la competencia; precepto que ha interpretado además la jurisprudencia del Supremo, añadiendo que basta señalar su naturaleza, y á estas disposiciones se hubiera atemperado D. Pedro Casciaro, si hubiese deducido una acción en juicio civil ordinario que no tuviese nombre conocido en la Ley, lo cual no ocurre con las demandas de tercera, ejecutiva, ni retracto. Pero como D. Pedro Casciaro, al interponer, su demanda la ha hecho dándole la denominación que la Ley señala, no puede imputársele semejante defecto, ni podía obligarle á otra cosa el artículo 488 de la Ley de Enjuiciamiento civil en sus relaciones con el 1.534 que cita el Juzgado en su primer considerando; pues aunque en ellos se previene que las tercerías se acomodarán en su sustanciación á los trámites del juicio declarativo que corresponda, y á la de D. Pedro Casciaro correspondía el juicio ordinario de mayor cuantía, estos preceptos no afectan á las condiciones propias de la demandada, las cuales fueron cumplidas por el Casciaro.

Mas sea cual fuese la interpretación de esos preceptos y las exigencias de la Ley de Enjuiciamiento civil respecto al señalamiento de la acción en las demandas ordinarias ó principales, poco importa á D. Pedro Casciaro el rigor con que quiere D.^{na} Adelaida Martínez que las hubiese cumplido, ni el dilema en que pretende colocarle, toda vez que declarándolo él expresamente ó sin necesidad de declararlo, las demandas de tercera están

declaradas incidencias del juicio ejecutivo, en el artículo 1.534 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y por las sentencias del Supremo de 9 de Junio de 1854, 27 Septiembre de 1859, 24 Febrero de 1874 y 27 Enero 1877, y otras, teniendo de suyo señalada la competencia como tales tercerías y sin necesidad de expresar la clase de acción que se ejercita.

Ahora bien; reducida la cuestión al segundo término del dilema planteado por D.^a Adelaida Martínez, esto es, al concepto de que se trata de una cuestión incidental del juicio ejecutivo, tampoco es improcedente la tercería por estar terminado aquel procedimiento, lo cual no es exacto, como probaremos en el lugar correspondiente, ó sea al ocuparnos de la oportunidad de la acción, la cual ha sido también impugnada por D.^a Adelaida Martínez, evitando así la repetición que naturalmente había de resultar si nos anticipásemos á demostrarlo en este momento.

§ 2.º DESIGNACIÓN DE LOS DEMANDADOS.—Las indicaciones que acabamos de hacer respecto de la naturaleza de las demandas de tercería, serian suficientes para resolver también la presente cuestión, y nada tendríamos que añadir para esclarecerla, si no se hubiese fundado en ella, por D.^a Adelaida Martínez, una excepción y el Juzgado le atribuyese cierta importancia aceptando su doctrina en los tres primeros considerandos de la sentencia.

Pero no será preciso, sin embargo, hacer grandes esfuerzos para demostrar el gravísimo error en que han incurrido, pues por una parte, la sana razón enseña que tratándose de una incidencia, debe ésta discutirse con las personas que intervienen en la cuestión principal, en la

que ya están determinadas, y de otro lado y más eficazmente así lo dispone expresamente la ley de Enjuiciamiento civil en su art. 1.539, estableciendo que las demandas de tercería *se sustanciarán con el ejecutante y el ejecutado*; y lo mismo tiene declarado el Supremo de Justicia, entre otras sentencias, en las de 6 de Marzo de 1869 y 11 de Julio de 1881.

Luego es claro que, aun en el supuesto que no se hubiesen designado por sus nombres propios á los demandados, como lo ha hecho D. Pedro Casciaro, tampoco habría incurrido en la demanda en el defecto que se le atribuye; pues hubiera bastado para cumplir las prescripciones legales, solicitar que se sustanciase con el *ejecutante y el ejecutado*, decir que se deducía una tercería y señalar la ejecución de su referencia.

Y ¿cómo es que habiéndose designado la persona de D.^a Adelaida Martínez, como ejecutante, y las de doña Soledad Lupión y consortes, como demandadas, se pretende por aquélla encontrar, sin embargo, en la demanda, el defecto legal de falta de designación de los demandados, y el Juzgado lo acepta?

Pues todo ello proviene de que D. Pedro Casciaro, al dirigir su demanda contra los ejecutantes y ejecutados, litigando la D.^a Adelaida por si y en la representación de sus menores hijos, no nombró á éstos expresamente. De esta circunstancia, deduce aquélla el siguiente argumento: ó esos menores hijos están libres de dicha demanda, puesto que no se ha dirigido contra ellos, ó no se han cumplido los requisitos del art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento civil, fijando con claridad la persona contra quien se pide. Y no es lo peor que en semejante error haya incurrido D.^a Adelaida Martínez, que al fin y al

cabo la necesidad de la defensa lleva á tales exajeraciones, sino que el Juzgado lo haya aceptado, en el primer considerando, suponiendo obligado á D. Pedro Casciaro, por el artículo citado, á nombrar, con sus propios nombres á todas las personas con quien haya de entenderse la demanda, y que la omisión supone haberla deducido solamente contra D.^a Adelaida Martínez Ventero, y apreciando además que, si bien el tercerista adicionó en su escrito de réplica los nombres de los hijos de aquélla, como demandados, y el art. 548 de la Ley de Enjuiciamiento civil permite á las partes ampliar, adicionar ó modificar las pretensiones y excepciones que hayan formulado en la demanda, no puede hacerse extensiva ésta á personas que no se hayan determinado en ella, ni sido emplazadas para contestarla; siendo inadmisibile la adición que hizo después D. Pedro Casciaro, porque conociendo las personas que ejecutaban, dejó de consignar en la demanda de tercería á los menores hijos de D.^a Adelaida Martínez, interesados en la ejecución; segundo y tercer considerando.

En balde se ha cansado el Juzgado, esforzando la argumentación quizá más que la misma interesada, para demostrar que en nuestra demanda se ha cometido un defecto al nombrar sólo la persona de D.^a Adelaida, como ejecutante; pues le ha sido preciso, para ello, partir del supuesto de que es indispensable esa designación individual de todos, para concluir luego afirmando que no se ha hecho debidamente por D. Pedro Casciaro.

No nos extraña en verdad aquella exigencia, á pesar de haber ya demostrado la naturaleza especial de las demandas de tercería, desde el momento en que vemos á D.^a Adelaida y al Juzgado acudir para justificarla á

los preceptos del art. 524 de la ley de Enjuiciamiento civil, como no nos sorprendería que echasen también de menos en ella la designación de la persona del despojante, si en vez de hacer aplicación de dicho artículo á la tercería, se les hubiese ocurrido aplicar el 1.652 de dicha Ley, que trata de los interdictos; pues con la misma facilidad que se han fijado en éste, extraño á los preceptos propios de las tercerías, han podido echar mano de otro cualquiera, no menos pertinente y de más difícil cumplimiento.

Pero es el caso, después de todo, que el art. 1.539 de la Ley de Enjuiciamiento civil exige terminantemente que las tercerías se sustancien con el ejecutante y ejecutado, imponiendo este deber al Juzgado y añadiendo que servirá de emplazamiento para este juicio la entrega de las copias de la demanda y de los documentos. Pero suponiendo que no bastase la designación de la ejecución, y que nada significasen las palabras del artículo citado y las que después adiciona; prescribiendo que *ejecutante y ejecutado* contesten la demanda dentro del término correspondiente, á contar desde la entrega de dichas copias, y que si no lo verifican ni se personan en autos, se tendrá aquélla por contestada respecto del que se halle en este caso, siguiéndose el juicio en su rebeldía; tampoco puede decirse que falte el requisito que se supone á la tercería deducida por D. Pedro Casciaro.

Tratárase de varios litigantes en representación propia, y su omisión en la demanda acaso pudiera reputarse como un defecto; pero como los menores hijos de D.^a Adelaida Martínez no han tenido ni tienen en el juicio ejecutivo, ni en la tercería, más personalidad que la de su madre, que los representa, y la ejecutante ha sido

ella misma y en esa representación, no podrían nunca considerarse omitidos en la demanda aquellos contra los cuales no ha podido dirigirse, sino en la persona de su madre y representante legal, y en ella tenían que ser emplazados, sin necesidad, entiéndase bien, de más designación, ni con otro carácter ni personalidad que los que venía ostentando en el juicio ejecutivo, que D. Pedro Casciaro debía aceptar sin discusión alguna; puesto que ni él podía poner en duda la personalidad, ni era lugar á propósito, ni venía obligado, en fin, para cumplir con la Ley de Enjuiciamiento en cuanto á la designación de los demandados, más que á pedir que se entendiera su tercería *con el ejecutante y ejecutado*; cuyas designación y representaciones habían de estar ya determinadas en el procedimiento ejecutivo que siguieron, y que motivaba aquélla, y lo estaban, ostentando la *D.^a Adelaida el carácter de ejecutante*, por sí y en representación de sus hijos.

No hay, pues, que seguir discutiendo infructuosamente un punto que no merece los honores de un debate tan extenso, ni habría tenido lugar, si la opositora por una parte, y el Juzgado por otra, aplicando á su capricho los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento y violentando su sentido, no lo hubieran planteado.

Queda demostrado que la demanda de tercería deducida por D. Pedro Casciaro, no adolece de los supuestos defectos en el modo de proponerla, sino que lo hizo en la forma que establece la ley.

Examinemos ahora los defectos que se le atribuyen á la justificación documental de la misma demanda.

SECCIÓN II.

Documentación legal de la demanda.

No se crea que por haber cometido D.^a Adelaida Martínez tantos errores como hemos visto, tratando de las cuestiones precedentes, se ha agotado la fuente de su ingenio, ni tampoco la largueza del Juzgado aceptando todas sus doctrinas; pues á pesar de que D. Pedro Casciaro presentó con su demanda el testimonio de la sentencia obtenida á su favor en el juicio civil ordinario seguido contra D.^a Soledad Lupión y consortes, con cuyo documento justificaba cumplidamente su demanda, y le acompañó la escritura de cesión del crédito de Manito, hecha á su favor en 1.^o de Noviembre de 1885, refiriéndose en cuanto á la escritura de constitución del mismo, de 9 de Agosto de 1874, al protocolo del Notario de Almería D. José María León, y ante el cual se había otorgado, por nó tenerla en su poder; se alega por doña Adelaida Martínez que la tercería está injustificada por tres defectos capitales: porque los documentos presentados son insuficientes; porque carecen de los requisitos legales, necesarios para producir sus efectos, y porque algunos de los documentos han perdido su valor después de otorgados; de cuyos tres aspectos vamos á ocuparnos.

§ 1.^o INSUFICIENCIA DE LOS TÍTULOS.—Se atribuye este defecto á la justificación documental de la demanda de D. Pedro Casciaro, fundándose en que, pretendiendo hacer efectiva la cesión de crédito hecho á su favor por G. F. Manito y Compañía, en 1.^o de Noviembre de 1875, no presenta, sin embargo, la escritura fundamental de

dicho crédito, ó sea la constitución del mismo por D. Gabriel González Ibáñez á favor del cedente, en 9 de Agosto de 1874; cuya alegación, aunque incomprensible siempre, puede esplicarse en D.^a Adelaida Martínez, pero no cabe nunca en la imparcialidad del Juzgado, que la hace suya en el sexto y séptimo considerando, en los cuales consigna la necesidad de presentar con la tercería el título en que se funda, y que D. Pedro Casciaro no lo ha verificado, pues aunque lo ha traído á los autos, no ha sido en tiempo legal.

En la demanda de tercería que nos ocupa, en que se trata de la preferencia entre dos créditos reconocidos por sentencia, no se necesita otro documento que la ejecutoria, obtenida á su favor por D. Pedro Casciaro en el juicio civil ordinario seguido contra D.^a Soledad Lupión y consortes, donde demostró cumplidamente la existencia y eficacia de su crédito, con el título de su origen; cuya sentencia es el verdadero título fundamento de la tercería y acción que se trata de hacer efectiva, es hoy el título del crédito de que se trata; como la sentencia de remate que D.^a Adelaida Martínez ganó en su ejecución, podría decirse el título de su crédito, en tanto que no se impugne en juicio ordinario, lo que no cabe hacer respecto al crédito de D. Pedro Casciaro, porque en juicio ordinario ganó su ejecutoria.

Pero aun suponiendo que no fuese bastante esa sentencia en que D. Pedro Casciaro funda su demanda, y cuyo testimonio le acompañó, y que necesitase haber presentado el título originario de su crédito, tampoco puede decirse que haya dejado de cumplir este requisito, toda vez que presentó con la demanda la escritura de adquisición de su crédito, que es su propio título, fun-

damento de su derecho. Y en la hipótesis de que el título fundamento de la tercería lo fuese la escritura que constituyó el crédito contra González, de 9 de Agosto de 1874, ésta se refirió en la demanda, en cumplimiento del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento civil, designando el archivo en que se encontraba, por no tenerla á su disposición D. Pedro Casciaro, y se mandó traer á los autos antes de contestada la demanda y quedó unida antes de los escritos de réplica y dúplica, y de concluir el periodo de discusión del pleito

Entiende, no obstante, D.^a Adelaida Martínez, fundándose en las disposiciones del último párrafo del artículo 504 citado, que hallándose el expresado documento en un protocolo ó archivo público, y pudiendo sacar copia fehaciente de él, se debía entender que D. Pedro Casciaro lo tenía á su disposición, y debió por tanto presentarlo con la demanda; y el Juzgado afirma por su parte en el 7.^o considerando, que no habiendo venido á los autos en el primer periodo del juicio, aunque aparece incorporado á los autos en el periodo de prueba, no puede estimarse su valor probatorio, por no haber sido objeto de discusión.

En verdad que á medida que los errores son más comunes y de más bulto, suelen ser más difíciles de combatir, porque cuando se fundan en la ignorancia ú olvido de la Ley, no cabe más recurso que recordar ó enseñar las nociones más elementales, á trueque de perder un tiempo precioso, ó señalar el camino por donde pueden adquirirse, pero escusando siempre toda discusión por infructuosa, como haríamos en este momento, si á otra cosa no nos forzasen las exigencias de nuestro propósito, que nos lleva á destruir punto por punto los errores le-

gales de D.^a Adelaida Martínez, y del Juzgado que ampara sus pretensiones.

Se padece una grave equivocación al interpretar el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento civil, suponiendo que por el solo hecho de hallarse un documento en un protocolo ó archivo público, puede cualquiera persona obtener copia de él, sin más que su voluntad, cuya suposición implica el olvido de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley del Notariado, el cual permite obtener la primera copia de una escritura sólo á los otorgantes, siendo preciso á éstos y cualquiera otro que necesite segundas ó posteriores copias, obtenerlas en virtud de mandato judicial, para lo que no daba tiempo á D. Pedro Casciaro la urgencia de su tercera, por lo que, además de señalar el protocolo donde obraba, pidió como urgente que se librase mandamiento compulsorio al Notario autorizante para que pusiera testimonio de la mencionada escritura; la que no vino á los autos en el período probatorio, como se dice en el 7.º considerando de la sentencia, sino antes de la réplica y dúplica, donde ha podido debatirse, y se hubiera debatido, en efecto, satisfaciendo así las exigencias del Juzgado, si por ventura fuese campo de esos debates, este juicio de tercera, donde no hay para qué discutir del origen ni título constitutivo de un crédito, que está reconocido y declarado exigible en sentencia firme de juicio ordinario.

Es más, la Ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 1.537 que cita el Juzgado, sólo exige que á la tercera se acompañe el *título en que se funde*, añadiendo que sin este requisito no se le dará curso; y los autos enseñan que la demanda fué admitida y tramitada con los títulos que la acompañaron, y si eran insuficientes, como ahora

se dice, el Juzgado no debió admitirla, ni la D.^a Adelaida Martínez consentir su admisión y tramitación, como la consintió, cuya conducta es la contradicción más cumplida que puede darse de los defectos que ahora se hacen valer.

Y no puede menos de ser así: si la Ley procesal hubiera deseado que con toda demanda se presentase la justificación completa del derecho que en ella se ejercita, no habría para qué establecer un período probatorio en ningún juicio, y lejos de suceder esto, la expresada Ley permite que, tanto en las tercerías, como en cualquiera otra demanda, se complete su justificación con todos aquellos medios probatorios que señala, entre los cuales figuran los documentos públicos obtenidos del modo que hemos dicho, según lo ha hecho D. Pedro Casciaro; y así lo autoriza también expresamente, respecto de la clase del juicio que nos ocupa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estableciendo en las sentencias de 28 de Septiembre de 1871 y 11 de Abril de 1872, «que las tercerías deducidas en juicio ejecutivo, ya se funden en el dominio de los bienes embargados, ya en el derecho preferente del ejecutante, pueden entablarse presentando *un título legítimo*, ú otra prueba eficaz que justifique la acción.»

Todo lo cual, sin embargo, no debe apartarnos del punto de vista capital y decisivo de la cuestión, esto es, que D. Pedro Casciaro, presentando con su demanda el título de su derecho, la ejecutoria del mismo, llenó cumplidamente los deberes que le impone la Ley, llevando este cumplimiento hasta el exceso con presentar los demás documentos que presentó y señalar la escritura originaria del crédito, la que no era indispensable, ni mu-

cho menos podía ser objeto de discusión en la tercera. Con cuyas observaciones, por ser innecesario insistir más sobre este punto, queda demostrado que la justificación documental de la demanda de D. Pedro Casciaro no es insuficiente, como gratuitamente se ha supuesto. Vamos ahora á ver que tampoco es defectuosa.

§ 2.º INSUFICIENCIA DE LA JUSTIFICACIÓN DOCUMENTAL.
—Si se tratase de perder el tiempo en inútiles disertaciones académicas para lucir dotes de ingenio y recursos dialécticos, comprenderíamos que D.^a Adelaida Martínez, á conciencia de sostener el error, y por mero entretenimiento, sustentase las doctrinas que viene defendiendo. Pero no dice bien de ella, ni de la ilustración del Juzgado, hacer el procedimiento judicial, donde sólo impera la verdad indiscutible y el precepto escrito, palenque de estos escarceos.

Dígasenos, sinó, en qué juicio se ha llegado á sostener, como sostiene hoy D.^a Adelaida Martínez, que la escritura de cesión de crédito de D. G. F. Manito á D. Pedro Casciaro, que éste presenta como título de su demanda, no llena las condiciones legales, porque no consta en ella la notificación al deudor, después de haber declarado el Tribunal Supremo repetidamente, y con especialidad por las sentencias de 23 de Septiembre de 1868 y 22 de Noviembre de 1869, «que según nuestras leyes y los principios de nuestro derecho, los créditos pueden cederse sin intervención alguna del deudor»

¿Ni en dónde ha visto escrito que para justificar una demanda de tercera de mejor derecho, fundada en la ejecución de sentencia, sea preciso acompañar la ejecutoria de ésta, como título de aquélla, y que no sea título bastante el testimonio de la dicha sentencia, expedido

por funcionario público, autorizado al efecto conforme á las leyes para librarlo?

Pues en no haberlo hecho en esa forma, consiste el segundo defecto que D.^a Adelaida Martínez y el Juzgado le atribuyen á la demanda de D. Pedro Casciaro, olvidando sin duda el precepto terminante del art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, según el cual no puede negarse á dicho testimonio el carácter de documento público, y el art. 505 de la misma Ley, que autoriza la presentación de copias de dichos documentos, cuyo carácter, al menos, no puede negarse al referido testimonio en relación con la sentencia que contiene.

Y basta de discusión sobre este extremo, pues no siendo nuestro propósito establecer lo que se entienda por copias de escrituras, documentos públicos, ejecutorias, etc., ni siendo este lugar y tiempo adecuado, pues aquéllas son nociones que deben aprenderse antes de seguir pleitos, y en otros sitios que en el foro, nos damos por satisfechos con haber demostrado que la justificación documental de la demanda de D. Pedro Casciaro no tiene los supuestos defectos que por la contraria se le atribuyen, é inmediatamente probaremos que tampoco es ineficaz, como aquélla supone.

§ 3.º INEFICACIA DE LA JUSTIFICACIÓN DOCUMENTAL.— Fúndase la argumentación de D.^a Adelaida Martínez, para sostener, como sostiene, que el título presentado por D. Pedro Casciaro es ineficaz para fundar en él la tercería, en que los mismos dueños del crédito cedido á D. Pedro Casciaro, lo transfirieron con anterioridad á los señores Kattengell y Campell, Levis y Peat, de Londres, y éstos, á su vez, al Banco Limitado de dicha ciudad, cuyo representante, D. Juan Brigdman, otorgó en Ma-

drid en 12 de Mayo de 1877, ante el Notario D. Juan C. y Ávalos, una escritura con D.^a Encarnación Lupión, representada por su apoderado D. Ubaldo Cuenca Barranco, dándose por pagado del expresado crédito, de cuya escritura presentó copia con su escrito de contestación á la demanda; deduciendo como consecuencia que, puesto que el crédito estaba cedido por el acreedor, antes que lo fuese á D. Pedro Casciaro, y luego el dueño del mismo ó sea el Banco de Londres Limitado, se daba por satisfecho, claro es que D. Pedro Casciaro no podía sostener la validez de la cesión hecha á él, y que la escritura en que dicha cesión se consigna, carecía de eficacia para fundar en ella su demanda.

Todo esto estaría muy bien, si fuese verdad lo que tan categóricamente afirma D.^a Adelaida Martínez; pero nada más lejos de eso.

En primer lugar, la cesión del crédito de D. Gabriel González á los señores Kattengell Campell, Levis y Peat, de Londres, que no se ha demostrado en estos autos, ni puede deducirse de ningún antecedente, como no sea de la misma escritura traída por D.^a Adelaida con su escrito de contestación á la demanda, es una cesión que no expresa la cantidad de crédito cedido, ni determina exactamente la fecha, ni en todo caso resulta hecho por los dueños del crédito de D. Gabriel González, aunque así lo afirme D.^a Adelaida, pues estos son G. F. Manito y Compañía, y en la cesión que supone hecha á los señores Kattengell Campell, Levis y Peat, intervino como cedente D. Fulgencio Manito y Rojas, que no es lo mismo, ni mucho menos.

Pero lo que resulta más inexacto todavía y más incomprendible aún, es que D.^a Adelaida Martínez, te-

niendo á la vista la escritura de 12 de Mayo de 1877, que presentó, haya deducido de ella que el Banco se había dado por satisfecho del crédito, cuando el expresado documento no es ni más ni menos que un proyecto de transacción con D.^a Encarnación Lupión, ó á lo sumo una escritura de compromiso, concediéndole muchos honores, como puede verse en su contenido, donde se repite á cada paso la calificación de *escritura de compromiso*, *escritura preliminar de compromiso* y otras análogas, partiéndose siempre de la hipótesis de que se realizase ó no se realizase el proyecto de convenio que en ella se consigna, dicha escritura no pasó nunca de la categoría de proyecto.

No hay, pues, para qué entrar en el análisis más detallado de tal documento, que no tiene ninguna influencia en estos autos, ni valor alguno fuera de ellos, para destruir la eficacia de la cesión de la casa G. F. Manito y Compañía á D. Pedro Casciaro, por escritura de 1.^o de Noviembre de 1875, y mucho menos cuando hoy no cabe discutir sobre los títulos que fueron fundamento del crédito de D. Pedro Casciaro en su demanda ordinaria con los González, en la que fueron debatidos y juzgados, y sustituidos luego por la sentencia, nuevo título de su derecho, que lo declaró verdadero y mandó cumplir, y sirvió luego de fundamento á la tercería.

Es visto, pues, que la demanda de Casciaro está bien documentada, y sus títulos son tan suficientes como eficaces para que prevalezca.

SECCIÓN III.

Opportunidad de la demanda de tercería.

Toda la argumentación de D.^a Adelaida Martínez, respecto de este extremo, que por indiscutible acepta el Juzgado en su sentencia, consiste en suma en la siguiente hipótesis. La demanda de D. Pedro Casciaro se ha presentado inoportunamente, por estar satisfecho el ejecutante y terminado el procedimiento ejecutivo, en cuyo caso son inadmisibles las tercerías. Y como esta afirmación entraña al propio tiempo una cuestión de hecho y otra de derecho, conviene antes de discutir los fundamentos jurídicos en que se apoya, restablecer la exactitud de los hechos, pues ellos nos demostrarán el grave error de que parte D.^a Adelaida Martínez al hacer su alegación.

Ya hemos visto, al ocuparnos en la introducción de los antecedentes de la tercería, que ésta se interpuso por D. Pedro Casciaro en 15 de Mayo de 1884, en cuya fecha tenía solicitado D.^a Adelaida Martínez, en la ejecución seguida á su instancia, el otorgamiento de la escritura de venta á su favor por los deudores, y que así lo tenía acordado el Juzgado en providencia de 5 de Mayo del mismo año, estando por lo tanto el pago por realizar y pendiente todavía el procedimiento ejecutivo, que habría adelantado con el otorgamiento de dicha escritura, en cumplimiento del proveído judicial, si antes no se hubiese interpuesto la demanda de tercería, lo que tuvo lugar en el citado 15 de Mayo, en cuyo momento debió suspenderse aquel procedimiento, según dispone el art. 1.536 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Pero lejos de suceder así, como pidió en su demanda y esperaba fundadamente D. Pedro Casciaro, y como debió hacerlo el Juez por su propia autoridad cumpliendo la Ley, se retardó de tal modo la admisión y sustanciación de la tercería, y hacerlo constar en la ejecución de D.^a Adelaida, á pesar de los dos escritos de 17 y 20 del mismo mes instando la demanda, que dió, si no motivo, lugar á que aquélla, contradiciendo sus anteriores pretensiones y las disposiciones del Juzgado en su providencia de 5 de Mayo, solicitase la declaración de ser innecesaria la escritura y que se inscribiese el auto de adjudicación; á lo que accedió el Juzgado, no obstante la oposición que hizo el tercerista, alcanzando después la inscripción en el Registro del testimonio de adjudicación en 10 de Junio de 1884, y la posesión de los bienes de que se trata, el 5 del mismo.

Luego bien claro se deduce de los antecedentes apuntados, que cuando D. Pedro Casciaro dedujo su demanda, no estaba entregada la finca, ni menos hecho el pago á la ejecutante; pues si tal cosa hubiese ocurrido, ni hubiera podido admitirse, como se admitió, la demanda por el Juzgado, ni mucho menos sustanciarse; pues bastaba á D.^a Adelaida rechazarla con ese fundamento y demostrar á satisfacción hallarse pagada de su crédito; y lejos de suceder así, compareció en la tercería discutiendo, como hemos visto, paso á paso, el derecho de D. Pedro Casciaro, sin dar gran importancia á la circunstancia de haberse dictado á su favor el auto de adjudicación.

Es cierto, como hemos indicado, que el 17 de Mayo solicitó y consiguió que el Juzgado, en providencia del 19 del mismo, declarase inscribible el auto, sin necesi-

dad del otorgamiento de la escritura, no obstente la oposición de D. Pedro Casciari; pero esto tuvo lugar después que éste había deducido su demanda de tercería, y en el largo período que medió hasta su admisión, cuando aun no se hallaba terminado el procedimiento, circunstancia que no puede en manera alguna perjudicar al tercerista ni menoscabar su derecho, que ejercitó en tiempo y forma legal, pues las faltas del Juzgado, ó la habilidad de un litigante, no pueden convertirse nunca en su contra en aquellas condiciones, y por eso decíamos, con sobrada razón, que este procedimiento de tercería, más que una controversia jurídica, parecía un pugilato de destreza, impropio de la severidad de la ley y del respeto de los tribunales.

No hay para qué insistir sobre un extremo, que se presta á tantas y tan graves consideraciones. D. Pedro Casciari ha probado que interpuso la tercería antes que se hubiese realizado el pago de su crédito á la ejecutante, y aunque ésta se empeñe en otra cosa, no podrá nunca probar lo contrario.

¿Qué significa, en efecto, el auto de adjudicación, aun prescindiendo de las demás formalidades que debían seguirle, y que la misma D.^a Adelaida tenía solicitado del Juzgado y éste le había concedido, como sucedió con la escritura de venta que no llegó á otorgarse? Pues el acto de adjudicación no equivale ni puede equivaler al pago, que tiene sus circunstancias características. Tuvo éste lugar por falta de licitadores y la ejecutante no adquirió por la adjudicación otro carácter que el de rematante de los bienes, debiendo procederse después á la liquidación del importe de la adjudicación, y del crédito de la ejecutante para declararle hecho el pago si le cubría, ó

en la parte que lo hiciera, ó que entregara el completo del precio de la adjudicación si excedía de aquel crédito; hasta cuyo acto no procedía ni podía hacerse entrega de la cosa, como si fuese otro cualquiera postor ó rematante. Y sabido es que, según el art. 1.536 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, interpuesta una tercera de mejor derecho, si no se hubiesen vendido aún las fincas, se continuará el procedimiento de apremio hasta realizar la venta de los bienes, y su importe se depositará en el establecimiento destinado al efecto, para hacer pago á los acreedores, por el orden de preferencia que se determine en la tercera.

Y no es esto de arbitraria interpretación nuestra del art. 1.536 antes citado; sino que el art. 1.533, la sanciona al permitir entablar la tercera de dominio, mientras no se hubiese otorgado la escritura ó consumado la venta de los bienes á que se refiere, ó su adjudicación en pago Y ENTREGA AL EJECUTANTE, cuyo precepto es aplicable á las de mejor derecho, puesto que si en aquellas no es bastante la adjudicación en pago, sino que se exige además la entrega de bienes, para la trasmisión del dominio que hace imposible la tercera, igual motivo hay para exigirla en éstas, y no considerar realizado antes el pago de su crédito al ejecutante; pues debe distinguirse entre la adjudicación y el pago, como en aquel caso distingue la Ley entre la adjudicación y la entrega, cuya entrega es el pago cuando se hace al acreedor.

Verdad es que D.^a Adelaida Martínez alega, y nosotros no le negamos, la posesión de bienes que obtuvo en 5 de Junio de 1884, y la inscripción en el Registro de la adquisición de su dominio en 10 del mismo; pero esta posesión é inscripción, como todos los actos jurídi-

cos que se realizaron después de presentada la tercería de D. Pedro Casciaro, no tienen eficacia alguna con respecto á éste para la D.^a Adelaida Martínez y su ejecución, desde el momento que se dedujo la tercería; pues para ninguno de sus efectos es aquélla tercera persona, y el hecho de su presentación produjo un incidente en la ejecución, que la impidió llegar á la entrega de la cosa ó pago del acreedor, á consumir la adjudicación.

Entiende, no obstante, D.^a Adelaida Martínez, que su derecho está amparado con el auto de adjudicación, porque conforme á las mismas disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil, una vez hecha la adjudicación en pago al deudor en el juicio ejecutivo, no cabe la admisión de ninguna tercería de mejor derecho, citando además en apoyo de esta afirmación dos sentencias del Tribunal Supremo, la de 19 de Octubre de 1872 y la de 24 de Febrero de 1874. El verdadero sentido y recta interpretación de la Ley de Enjuiciamiento civil, ya lo hemos señalado, y por lo que hace á dichas sentencias, hay que tener presente que la primera no exige sólo que haya tenido lugar la adjudicación al actor, sino también que se haya otorgado la escritura de venta; y la segunda se refiere á unos autos en que no se tramitó la tercería, y no detalla la actuación habida en el apremio, que ciertamente sería la misma de aquella otra sentencia, de estar hecho el pago por la adjudicación y el otorgamiento de la escritura, que en la antigua práctica le seguía; pues el entender dicha sentencia en el sentido de que después del auto de adjudicación no cabe la tercería, sería ir contra las prescripciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil, que no regía á la sazón, y suponer al Tribunal Supremo inconsecuente en su doctrina de la sen-

tencia de 17 de Diciembre de 1861 y la antes citada de 19 de Octubre de 1872, de que el juicio ejecutivo no concluye hasta que se *realiza el pago del acreedor*, siendo inherentes al juicio todos los trámites necesarios al objeto. Y que la adjudicación no concluye el juicio, sino que se necesita algo más para que se repute hecho el pago, pues son cosas y tiempos distintos éste y aquélla, lo encontramos confirmado en la sentencia del Supremo de 24 de Abril de 1883, que declaró improcedente la tercería porque se había hecho adjudicación en pago al acreedor, *con el otorgamiento de la escritura de venta y su inscripción en el Registro*; y de un modo declarativo y de afirmación, en la sentencia del mismo Tribunal de 28 de Abril de 1881, en que estableció que las demandas de tercerías son admisibles aunque se hayan adjudicado los bienes al ejecutante, en tanto que no se le hayan entregado los bienes; hasta cuyo momento no adquiere el dominio ni se le ha hecho el completo pago. Esta es la doctrina establecida por el Supremo al admitir la tercería en el caso que resolvió dicha sentencia, dadas las circunstancias del mismo; cuya doctrina resuelve la dificultad.

La alegación que hemos estudiado de D.^a Adelaida Martínez, de que el auto de adjudicación es constitutivo del pago y que imposibilita por ende la admisión de la demanda de tercería, sirve de eselusivo fundamento al Juzgado, en el 4.^o y 5.^o considerando de su sentencia, para desestimar la tercería, por no estar deducida en tiempo, con lo cual viene á acusarse á sí mismo, de haber faltado á los preceptos de la Ley y á los deberes de su cargo, cuando admitió la tercería en aquellas condiciones de su ejecución, y cuando denegó en ésta á la D.^a Adelaida

Martínez la pretensión que formuló, de que no se diera curso ni admitiera aquélla.

Recorre, por último, la D.^a Adelaida, como á una tabla de salvación, é insistiendo en su doctrina, al art. 2.^o de la Ley Hipotecaria y las resoluciones de la Dirección de los Registros de 30 de Junio de 1877 y 18 de Diciembre de 1883, que también cita el Juzgado en el 9.^o considerando, según los cuales no es indispensable la escritura de venta para la inscripción de los bienes adjudicados por auto judicial; como si D. Pedro Casciaro hubiese mostrado algún empeño en probarle lo contrario, ni condujese á nada práctico semejante discusión.

En efecto, por aquellas decisiones, no es precisa la escritura de venta para inscribir la adjudicación de bienes; ¿y qué? ¿Ha probado por eso D.^a Adelaida Martínez que la adjudicación es el hecho del pago, que es lo que puede discutirse? ¿No se adjudican también en las subastas los bienes al mejor postor, sin que por esto se diga que se verifique un pago? La adjudicación en pago habrá transmitido el dominio de los bienes á la D.^a Adelaida, desde el momento que inscribió en Registro el testimonio que se le expidió, que fué para ella la escritura de venta, ó tomó la posesión de los bienes; pero antes no adquirió este dominio y *no realizó* en su compensación *el cobro* de su crédito, *no se le hizo el pago*; siendo de advertir en este punto, que dicho testimonio de adjudicación no debió expedirse hasta que hubiese llegado el momento de declararle hecho este pago, del todo ó parte de su crédito, mandando entregarle los bienes adjudicados.

Más todavía; partamos del hecho de que el testimonio

de adjudicación á D.^a Adelaida es inscribible, y se inscribió con todos los efectos que se quiera, ¿pero cuándo fué esto? Cuando ya se había deducido la tercería y mandado suspender el procedimiento ejecutivo y depositar el importe de los bienes á las resultas de la tercería. De modo que todo lo más á que podía aspirar aquélla, por su famosa adjudicación inscrita en el Registro, sería á conservar el dominio de los bienes adquiridos, satisfaciendo con su valor de adjudicación el crédito de D. Pedro Casciaro, hasta donde alcanzase, conservando el sobrante que hubiera en pago de su crédito.

No hay, por consiguiente, para qué analizar esas decisiones á que se acoje en último extremo la D.^a Adelaida, en apoyo de su doctrina; siendo de apreciar en otro concepto, que resolviendo cuestiones de un orden completamente distinto, como son la inscripción en el Registro de dichas adjudicaciones, en nada pueden alterar ni modificar la sustancial de nuestro procedimiento civil en orden al derecho de los terceristas; y que en el caso que resolvió la decisión de 1879, se había antes otorgado la escritura de venta y puesto al ejecutante en posesión de los bienes. Y todo esto aparte de que la doña Adelaida, para los efectos de sus inscripciones, no puede invocar el carácter de tercero con relación á D. Pedro Casciaro.

En vano nos esforzaríamos en seguir por este camino á D.^a Adelaida Martinez, combatiendo todos aquellos razonamientos que emplea para demostrar la inoportunidad de la acción de tercería, ejercitada por D. Pedro Casciaro; pues apoyada en hechos ineficaces, como hemos probado hasta la evidencia, por ser todos ellos posteriores á su demanda de tercería, no puede tener re-

sultados ni aplicación para decidir esta controversia.

Para concluir este punto de una manera irrefutable, sólo añadiremos que, habiéndose solicitado por el Casciari, en su demanda tercera, que se hiciese constar ésta en los autos ejecutivos de D.^a Adelaida Martínez, y se suspendieren los efectos de la adjudicación, así lo acordó el Juzgado en proveído del 3 de Junio de 1884, y que luego en dichos autos ejecutivos dictó providencia en 3 de Julio del mismo año, mandando que se depositasen los productos de los bienes que se vendieran, para hacer pago en su día á los acreedores, según la preferencia que se les declarase en la tercera; siendo todos los bienes que había sujetos á la ejecución los que se habían adjudicado á la D.^a Adelaida Martínez. Estos proveídos están consentidos por ésta y constituyen, por lo tanto, cuestión resuelta con la eficacia de la cosa juzgada, el que hay de qué satisfacer á D. Pedro Casciari, que hay valores objeto eficaz de la tercera, y por lo tanto, que fué deducido en tiempo.

Damos por concluido este trabajo, entendiendo haber demostrado el preferente derecho de D. Pedro Casciari, y la oportunidad de su demanda, con todas las condiciones legales de justificación y procedimiento, para que prevalezca; pudiendo haber apreciado á su vez el lector, el cómo los más respetables y evidentes derechos y las más sabias disposiciones de las leyes procesales parecen desvirtuarse y ser ineficaces á su propio objeto, cuando la malicia y las prácticas negligentes, sinó parciales, así se le proponen.

